



RAPPORT

le chèque

un peu plus moderne



11^e RAPPORT

LE CHÈQUE

UN PEU PLUS MODERNE

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1979

Disponible gratuitement par la poste:

La Commission
de réforme du droit
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Ontario K1A 0L6

N° de catalogue J31-29/1978
ISBN 0-662-50168-3



Janvier 1979

L'honorable Marc Lalonde
c.p., c.r. et député
Ministre de la Justice
Ottawa, Ontario

M. le ministre,

En conformité avec les dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, nous avons l'honneur de vous soumettre par les présentes le rapport ainsi que les propositions de la Commission résultant de ses recherches sur les aspects de la *Loi des lettres de change* relatifs au chèque et aux droits des institutions de dépôt quant au recouvrement des chèques.

Respectueusement,

Francis C. Muldoon, c.r.
président

Jean-Louis Baudouin, c.r.
vice-président

Gérard V. La Forest, c.r.
commissaire

M. le juge Edward James Houston
commissaire



Digitized by the Internet Archive
in 2012 with funding from
University of Ottawa

RAPPORT



LE CHÈQUE

UN PEU PLUS MODERNE

Commission

Francis C. Muldoon, c.r., président
Jean-Louis Baudouin, c.r., vice-président
Gérard V. La Forest, c.r., commissaire
M. le juge Edward James Houston, commissaire

Secrétaire

Jean Côté

Conseiller

Howard Eddy, B.A., J.D.

Table des matières

INTRODUCTION	1
PARTIE I — La définition du «chèque»	3
A. Le droit actuel	3
B. Les difficultés suscitées par le droit actuel	4
C. La réforme proposée	5
Première recommandation	5
Deuxième recommandation	9
D. Modifications législatives	10
PARTIE II — Les droits des institutions de recouvrement	13
A. Le droit actuel	13
B. Les difficultés suscitées par le droit actuel	19
C. Éléments de droit comparé	19
D. La réforme proposée	26
Troisième recommandation	26
Quatrième recommandation	27
Cinquième recommandation	27
Sixième recommandation	28
Septième recommandation	29
E. Modifications législatives	29
PARTIE III — Résumé des recommandations	33
A. Modifications à l'orientation politique	33
B. Modifications législatives	35
NOTES	39

Introduction

Ce rapport porte sur deux problèmes connexes examinés par la Commission dans le cadre de son étude sur le système des paiements. Le premier tire son origine de l'accroissement marqué de l'utilisation du chèque par les organismes financiers non bancaires; le second, du besoin de respecter équitablement les intérêts de toutes les parties lorsqu'un paiement par chèque présente des difficultés. La solution technique du premier problème consiste à proposer une nouvelle définition du «chèque» qui réponde mieux aux pratiques et besoins actuels. La solution du second problème consiste à reformuler les droits des institutions de dépôts qui se livrent à des activités de recouvrement, dans le but d'adopter une position intermédiaire entre l'ancienne loi et les dispositions du paragraphe 165(3) de la *Loi sur les lettres de change*. Dans le premier cas, les mesures de protection accordées aujourd'hui aux banques qui recouvrent des chèques s'appliqueront donc aussi à tous les membres de l'Association canadienne des paiements relativement au recouvrement de chèques et de ce qu'on désigne maintenant comme des ordres de paiement de quasi-banques, c'est-à-dire des chèques tirés sur des institutions comme les sociétés de fiducie, les caisses de crédit et les succursales du Trésor de l'Alberta.

PARTIE I

La définition du «chèque»

A. Le droit actuel

La *Loi sur les lettres de change* définit présentement le chèque et fixe quelques-unes des règles juridiques qui s'y appliquent. La loi est loin d'être exhaustive. Une réforme en profondeur exigerait cependant un examen très poussé. Comme il est probable que la loi dans son ensemble devrait faire un jour place à un code cohérent régissant l'ensemble des transactions de paiement, qu'elles soient effectuées électroniquement ou au moyen d'effets négociables, nous ne recommandons ici qu'un minimum de changements propres à résoudre le problème particulier posé par les chèques tirés sur les institutions non bancaires.

Les articles pertinents de la loi sont à l'effet suivant:

PARTIE III

CHÈQUES SUR UNE BANQUE

Définition du
chèque.

165. (1) Un chèque est une lettre de change tirée sur une banque et payable sur demande.

Les dispositions
quant aux lettres
de change.

(2) Sauf prescriptions contraires de la présente Partie, les dispositions de la présente loi concernant la lettre de change payable sur demande s'appliquent au chèque.

Chèques
destinés à être
déposés.

(3) Lorsqu'il est fait livraison d'un chèque à une banque en vue de son dépôt au crédit d'une personne et que la banque porte au crédit de celle-ci le montant du chèque, la banque acquiert tous les droits et tous les pouvoirs d'un détenteur régulier du chèque. S.R., c. 15, art. 165; 1966-67, c. 12, art. 4.

INTERPRÉTATION

Définition:

2. Dans la présente loi

«banque».

«banque» signifie une banque ou une caisse d'épargne constituée en corporation et faisant affaires au Canada;

La jurisprudence établit clairement que le mot «banque», au paragraphe 165(1), désigne une banque à charte, et que les effets semblables tirés sur une institution de dépôt non bancaire ne sont pas des chèques¹. En conséquence, plusieurs lois fédérales contiennent des dispositions verbeuses dont l'objet est de donner à ces effets négociables le même traitement qu'aux chèques². Ces effets, s'ils se conforment par ailleurs aux normes fixées pour le traitement mécanique et la sûreté de paiement, sont considérés aux fins de la compensation comme des chèques par l'Association des banquiers canadiens. Nous soutenons que le Canadien moyen les considère en fait comme des chèques. Les institutions qui offrent un service de dépôts transférables le présentent habituellement dans leur publicité comme un «droit de tirage par chèques», bien qu'elles ne soient pas des banques et que les effets négociables servant au transfert des dépôts ne soient pas légalement des chèques. Selon les institutions de dépôt, y compris les banques, la distinction juridique entre chèque et ordre de paiement non bancaire n'a aucun intérêt pratique³.

B. Les difficultés suscitées par le droit actuel

Le traitement distinct des instruments à vue tirés sur des institutions non bancaires complique inutilement la loi fédérale.

Il oblige à la rédaction de textes de lois compliqués⁴ pour corriger les omissions involontaires⁵.

L'application à ces instruments très semblables aux chèques des règles même les plus fondamentales touchant ceux-ci est douteuse et loin d'être claire⁶. Certains problèmes simples, comme l'effet de l'insolvabilité du tiré et l'existence du droit d'opposition à un chèque sont sources de litiges.

Quand la législation ou un contrat mentionne le chèque seulement en sa qualité de mode de paiement, il devient presque impossible de savoir si on donne à ce mot le sens restreint que lui donne le droit ou le sens plus large d'effet négociable tiré sur une institution non bancaire. Il en résulte une série de pièges juridiques pour ceux qui emploient ces effets.

Cette situation malencontreuse semble être le résultat de la place importante que les institutions non bancaires se sont graduellement taillée sur le marché des dépôts. Des études⁷ et des énoncés de principes⁸ publiés récemment sur la concurrence dans le secteur financier préconisent la levée des barrières à la concurrence entre les banques et les quasi-banques. La définition juridique du chèque constitue une barrière pour ceux qui la connaissent et un piège pour ceux qui l'ignorent.

C. La réforme proposée

Première recommandation

La Commission recommande de modifier la définition juridique du chèque et que toute lettre de change à vue tirée sur une institution de dépôt soit considérée comme un chèque.

Une définition aussi générale ne tient cependant pas compte du fait que deux grandes institutions sur lesquelles des particuliers tirent des chèques sont des organismes de la Couronne et non techniquement des institutions de dépôt⁹. Indépendamment de ce que sont les instruments de l'État tirés

sur le Receveur général du Canada, ou les instruments semblables des provinces, les instruments que des particuliers tirent sur leur compte à une succursale du Trésor de l'Alberta ou à la Caisse d'Épargne de la province d'Ontario devraient être considérés comme des chèques. Ce premier problème d'ordre technique peut donc être résolu à l'aide de nos recommandations législatives.

Le second tient aux très grandes différences de taille des institutions sur lesquelles on peut tirer des chèques. Certaines sont minuscules, d'autres géantes. Les petites institutions ne sont pas toutes des caisses de crédit ayant accès à une centrale ou à une fédération; certaines ne sont pas affiliées; d'autres sont de petites sociétés de fiducie. Toutes cependant ont dû conclure des ententes avec une banque pour la compensation de leurs instruments. Ces ententes doivent pouvoir déterminer la compensation des chèques. Elles ne devraient pas toutefois déterminer s'il s'agit d'un chèque en tant que tel.

Le chèque a certaines propriétés juridiques que n'a pas la lettre de change négociable à vue. C'est là précisément la raison même de la réforme. Il est essentiel de pouvoir dire, à la vue d'un instrument, s'il s'agit ou non d'un chèque. La définition du chèque doit donc être formelle. Elle ne doit pas dépendre de conditions factuelles. Elle doit englober les effets négociables tirés sur toutes les quasi-banques. Si une institution non bancaire offre illégalement un service de tirage par chèques, c'est aux autorités provinciales compétentes d'y voir. Ce n'est pas aux consommateurs innocents, ni aux commerçants qui ont fait affaires de bonne foi avec les clients de l'institution et avec l'institution elle-même d'en faire les frais. Cette solution constitue d'ailleurs la façon courante, en droit corporatif moderne, de résoudre le problème des entreprises qui outrepassent les pouvoirs que leur donne la loi et ne nécessite donc pas de longue justification.

Il ne faut pas oublier que le chèque n'établit aucun droit légal contre la banque sur laquelle il est tiré à moins d'avoir été certifié ou payé par cette banque. Les problèmes que pose la redéfinition du chèque affectent donc uniquement les tireurs, c'est-à-dire les émetteurs de chèques, les bénéficiaires ou les

autres détenteurs subséquents de l'instrument. L'éclaircissement du droit actuel ne porte donc pas atteinte à la position des institutions de dépôt.

Il est possible aujourd'hui de tirer un chèque sur une banque ou sur un compte fictifs. À cet égard, la nouvelle définition n'accentue pas les risques existants et n'en crée pas de nouveaux. Elle ne préjuge pas non plus de l'admissibilité de l'instrument à la compensation ni du mode de compensation. Ces questions relèvent en effet nettement de la compétence des instances chargées des mécanismes de compensation.

De l'avis de la Commission, la loi se trouverait sensiblement améliorée si tous les instruments intérieurs tirés par des particuliers sur des dépôts à vue étaient soumis sans équivoque au même régime. Quels sont les moyens possibles d'y parvenir?

Ces moyens sont au nombre de deux: soit attaquer de front la définition de «chèque», soit atteindre le même résultat en modifiant la définition de «banque» pour les seuls besoins de son emploi dans la définition de «chèque». La préférence de la Commission va à la première solution.

L'objectif de la réforme est de modifier la définition juridique du «chèque». Une approche directe s'impose pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il est déroutant pour le profane comme pour l'avocat de se faire dire qu'un chèque est une lettre de change négociable à vue tirée sur une banque, et pourtant que, dans cette définition, le mot banque ne désigne pas une «vraie» banque, mais . . . Le droit doit, dans la mesure du possible, éviter ce genre de fictions. D'ailleurs, la confusion actuelle soulève des problèmes délicats. Ainsi, le mot «chèque» employé dans telle ou telle loi est-il utilisé dans son sens traditionnel ou dans le sens particulier que lui donne cette fiction à propos des banques? La première solution évite également de se demander si une définition aussi spécifique du mot banque relève ou non de la législation bancaire.

Il est par contre clair que le législateur fédéral a le pouvoir de traiter les effets négociables tirés sur des quasi-banques comme des lettres de change et de déterminer les types de lettres

de change qui sont des «chèques». Si le chèque, ainsi défini, est la seule forme de chèque possible en droit canadien, les points de droit délicats que la réforme proposée veut faire tomber dans l'oubli savant tomberont d'eux-mêmes.

Indépendamment du problème de la définition même du «chèque», la Commission estime que la multiplication des définitions du mot «banque» pour les fins spécifiques de différents textes législatifs ne favorise probablement pas la compréhension populaire de ce terme. Il existe déjà suffisamment de problèmes avec les définitions législatives et constitutionnelles du mot banque sans accroître la confusion.

La Commission ne peut donc pas recommander la démarche actuellement proposée dans le projet de loi remaniant la *Loi sur les banques*¹⁰. Ce projet de loi contient la disposition suivante:

Loi sur les lettres de change

85. La Partie III de la *Loi sur les lettres de change* est modifiée par l'insertion, immédiatement avant l'article 165, de l'article suivant:

Définition de
«banque».

«**164.1.** Dans la présente Partie, «banque» comprend les membres de l'Association canadienne des paiements créée en vertu de la *Loi sur l'Association canadienne des paiements*, ainsi que les caisses de crédit, au sens de cette loi, qui sont membres d'une centrale, au sens de ladite loi; membre de l'Association canadienne des paiements.»

La Commission estime que cette proposition présente plusieurs inconvénients. Premièrement, elle utilise une fiction propre à semer la confusion, au lieu d'attaquer le problème de front. Le problème en effet est de redéfinir le mot «chèque» et non le mot «banque». Deuxièmement, elle établit un critère factuel, et non pas un critère formel. Une lecture attentive du projet de loi sur l'Association canadienne des paiements révèle

que l'adhésion des quasi-banques ne se fait pas d'office, mais exige certaines démarches¹¹. Certes, il existe de bonnes raisons de principe de ne pas forcer les quasi-banques à adhérer à l'Association. Il y a toutefois lieu de croire que les avantages de l'adhésion les inciteront à en devenir membres volontairement, ce qui est l'esprit des propositions actuelles. La Commission ne rejette pas cette approche. Elle met plutôt en doute la sagesse du législateur quand il définit le chèque selon un critère purement factuel.

La solution, à son avis, est de tenir compte de l'admissibilité et non de l'adhésion effective à l'Association canadienne des paiements. Le critère d'admissibilité, une fois débarrassé de ses subtilités, est le fait d'être une institution canadienne de dépôt soumise à un régime d'inspection, de réglementation et d'assurance-dépôts¹². Plus simplement encore, il s'agit d'être une institution canadienne de dépôt. C'est aux autorités compétentes et à l'Association canadienne des paiements elle-même, en tant qu'organisme régissant la compensation, qu'il appartient sans aucun doute de régler les problèmes de fait posés par les échappatoires que comportent les règlements. Ce sont elles qui ont le plus de chances d'avoir l'information nécessaire pour les résoudre. Pour le citoyen moyen et pour le commerçant avec qui il traite, un instrument qui paraît avoir été tiré sur une institution de ce genre est un chèque.

Toute autre solution impose au citoyen ordinaire des risques qu'il n'a aucun moyen d'apprécier. C'est l'affaire des autorités compétentes et des institutions de dépôt elles-mêmes d'empêcher les effets non autorisés de passer à la compensation. Ce n'est pas le rôle de la *Loi sur les lettres de change*, ni du Canadien moyen. La loi, à l'heure actuelle, suit d'ailleurs cette démarche, puisque aujourd'hui aucune condition réglementaire n'est imposée pour faire un chèque d'un instrument tiré sur une banque à charte.

Deuxième recommandation

La Commission recommande que la description des institutions dont les instruments peuvent être considérés comme des «chèques» soit faite selon des critères formels.

D. Les modifications législatives

La Commission recommande donc que la *Loi sur les lettres de change* soit modifiée comme suit:

PARTIE III

LES CHÈQUES

Définition du
chèque.

165. (1) un chèque est un lettre de change, payable sur demande et tirée sur une institution de dépôt.

(Nouveau)

Les dispositions
quant aux lettres
de change
s'appliquent.

(2) Sauf prescriptions contraires de la présente Partie, les dispositions de la présente loi concernant la lettre de change payable sur demande s'appliquent au chèque (S.R.C. 1970).

Définition de
l'institution de
dépôt.

(3) Dans le présent article, institution de dépôt désigne les banques, les caisses de crédit, les sociétés de fiducie ou de prêts, constituées juridiquement en corporation en vertu de la loi fédérale ou de la loi provinciale, les organismes de la Couronne qui acceptent les dépôts du public et toute autre organisation, ayant la personnalité morale ou non, qui accepte les dépôts du public et est admissible à l'Association canadienne des paiements, en vertu de la loi établissant cette Association.

(Nouveau)

La Commission ne croit pas que cette définition puisse ou même doive déterminer quels sont les instruments admissibles à la compensation. Ce problème est du ressort exclusif des autorités compétentes et des membres de l'Association canadienne des paiements¹³. La Commission croit de plus qu'une réglementation efficace ferait disparaître toute différence

entre les critères formels et les critères factuels et qu'aucune institution n'offrirait de service de tirage par chèques, sans participer au système de compensation, en adhérant à l'Association. Offrir le droit de tirer des chèques sans participer au système de compensation serait difficile et inefficace, et se concilierait mal avec les objectifs poursuivis, selon toute probabilité, par les autorités compétentes. La Commission croit cependant que le risque d'une omission de la part des autorités compétentes ne doit pas être porté par le consommateur ou l'homme d'affaires qui entrent en possession d'un instrument tiré sur l'institution coupable. Le seul moyen de les protéger contre ce risque est d'adopter une définition *formelle* du chèque.

PARTIE II

Les droits des institutions de recouvrement

A. Le droit actuel

Le paragraphe 165(3) de la *Loi sur les lettres de change* confère certains droits aux banques qui recouvrent les chèques déposés par leurs clients. Ce texte date de 1967 et a suscité beaucoup de commentaires défavorables. Pour bien en saisir la portée, il convient tout d'abord d'examiner rapidement les règles générales ayant trait à la négociabilité.

La loi classe les détenteurs d'effets négociables selon une hiérarchie de droits. Le statut de détenteur régulier est le statut le plus élevé conféré par la loi au possesseur d'effet négociable. Ce statut comporte un droit de recouvrement à l'égard de toute partie antérieure à l'instrument et certains privilèges en matière de preuve et de procédure. La plupart des défenses courantes échouent contre un détenteur régulier.

Pour être détenteur régulier, une personne doit entrer en possession de l'instrument avant qu'il ne soit en souffrance et avant d'avoir été avertie d'un défaut d'acceptation ou de paiement. Elle doit avoir donné valeur et accepté l'instrument de bonne foi. Aucun avis de vice affectant le titre du cédant ne doit de plus avoir été donné au moment de la transaction. Ces exigences tirent leur origine du temps où les instruments négociables servaient de moyens d'échange et étaient conçus à cette fin. Elles protègent le détenteur régulier, ignorant tout de la transaction au cours de laquelle l'instrument a été échangé, contre les défenses découlant de la transaction elle-même.

Par exemple, A achète une bicyclette de B, qui a un commerce de réparation de bicyclettes, et lui remet un chèque de \$100. Le lendemain, B endosse le chèque et le donne à C pour régler une dette qu'il a envers lui. C ignore complètement la transaction entre A et B, mais sait que A est un homme d'affaires de la ville et décide donc d'accepter son chèque à titre de paiement. La bicyclette est tout à fait sans valeur, un amas de ferrailles, bien que B ait dit à A qu'il s'agissait d'une bicyclette très résistante et en excellent état. Si A fait opposition au chèque et si C le poursuit en justice, C aura gain de cause. Aucun droit dont A peut se prévaloir contre B n'est opposable contre C, détenteur régulier.

Supposons qu'un avocat convainque A, un homme âgé, de lui faire don d'une somme d'argent considérable. L'avocat demande que cette somme soit versée par chèque. Par la suite, l'avocat endosse le chèque afin d'acheter des titres à X. Les membres de la famille de A apprennent l'existence de la donation assez rapidement et convainquent A de faire opposition au chèque. Si X est détenteur régulier, il a alors le droit d'encaisser le chèque malgré la conduite de l'avocat qui, de toute évidence, est contraire au droit et à la morale.

Dans les deux exemples ci-dessus, le détenteur régulier est à l'abri et peut encaisser le chèque, parce que la loi préfère protéger la valeur d'échange plutôt que les droits contractuels ou de propriété des parties. Dans ces exemples, A peut néanmoins poursuivre B ou X. En pratique, cependant, une telle poursuite est souvent inutile.

Prenons un troisième exemple. A fait un chèque à l'ordre de B et le lui remet. B perd le chèque. C le trouve, contrefait la signature de B et usurpe son identité à l'épicerie près de chez lui, pour payer un compte. L'épicier tente d'encaisser le chèque. B avait cependant averti A de la perte du chèque et A avait fait opposition. Le chèque est renvoyé à l'épicier. Si ce dernier décide de poursuivre A, il n'aura pas gain de cause. Il ne peut être question de «détention» d'un chèque dans le cas d'un endossement contrefait. Par conséquent, il ne peut donc y avoir de détenteur régulier de cet effet. Le seul recours de l'épicier est contre C, s'il parvient à le retracer.

Dans ce troisième cas, la loi semble avoir préféré protéger les droits de propriété. Elle considère B comme «véritable propriétaire» du chèque et lui conserve ses droits, même si plusieurs autres personnes ont pu l'avoir en leur possession. Agir au contraire serait nier toute valeur à la présence ou à l'absence d'endossement. Un voleur pourrait donc avoir un titre valable. Un chèque à vue, dans un tel cas, pourrait aussi passer d'une personne à une autre aussi facilement qu'une obligation au porteur ou qu'un billet de \$20. En exigeant un endossement valable, la loi protège et raffermi la sécurité des paiements privés et commerciaux.

Le troisième exemple peut s'expliquer ainsi en termes juridiques: Un détenteur accepte l'instrument par voie de négociation; la négociation d'un instrument à ordre ou spécialement endossé exige l'endossement de l'individu à qui l'instrument est payable ou ainsi endossé. Le simple transfert de possession ne suffit pas. On peut l'expliquer aussi dans l'optique des affaires. Admettre qu'un chèque payable à la compagnie X, Y, Z puisse être encaissé par n'importe quel commis du service des ventes, sans inconvénient et sans qu'on exige l'endossement, est postuler que le directeur du personnel est un juge infaillible de l'honnêteté des employés. La loi a donc toutes les raisons d'imposer un endossement en bonne et due forme.

En vertu du paragraphe 165(3) de la *Loi sur les lettres de change*, lorsqu'un chèque est livré à une banque pour dépôt au crédit d'une personne et que la banque crédite celle-ci du montant du chèque, la banque acquiert tous les droits et tous les pouvoirs d'un détenteur régulier. Cet article ne règle cependant ni le problème de l'endosseur qui a avalisé l'instrument, ni celui du mode d'endossement, c'est-à-dire les deux problèmes soulevés dans le troisième exemple.

Cet article est silencieux aussi sur le cas du chèque en souffrance, du protêt, du défaut de titre ou même de la bonne foi de la banque. Il substitue à la valeur reçue, le crédit au compte de l'individu du montant du chèque. À chaque autre élément composant le statut de détenteur régulier, il substitue l'acceptation par la banque de la livraison du chèque pour dépôt au compte de son client.

En bref, le paragraphe énonce qu'une banque qui satisfait aux deux conditions énumérées est un détenteur régulier, en dépit de sa connaissance acquise par l'examen de l'instrument lui-même ou de la connaissance qu'elle a des transactions dont il a fait l'objet¹⁴. La loi confère ce privilège seulement aux banques¹⁵, et seulement à propos des chèques. S'il est nécessaire de protéger les institutions du système de compensation, proposition que la Commission n'accepte pas, il serait alors logique de donner une protection égale à toutes les institutions de recouvrement à l'égard de tous les effets (soit les «chèques» tels que redéfinis dans la Partie I de ce rapport).

Ce paragraphe a reçu une application très large. Par exemple, dans l'arrêt *Groves-Raffin Construction Ltd. c. Canadian Imperial Bank of Commerce*¹⁶, le tribunal a invoqué le paragraphe 165(3) pour rejeter des réclamations pour détournement contre une banque de recouvrement. Un employé de la compagnie, ayant soutiré de l'argent du compte de la compagnie, avait émis un chèque de \$176,000 à son ordre. La banque défenderesse avait par la suite recouvré ce chèque. Le juge Bull refusa de restreindre l'application du paragraphe 165(3) à la valeur donnée, conclut qu'il y avait eu livraison du chèque aux fins de dépôt et donc que le paragraphe 165(3) constituait défense complète contre l'action intentée, contrairement à ce qui existait sous le régime de la loi précédente. Les juges Robertson et McIntyre pour leur part ne se prononcèrent pas sur le problème de la valeur donnée, puisqu'il y avait eu retrait des fonds crédités. Ils furent d'avis que les conditions d'application de l'article étaient réunies et constituaient une réponse complète au problème.

Dans les arrêts *Bank of Nova Scotia v. Archo Industries Ltd.*¹⁷ et *Royal Bank v. Wild*¹⁸, l'article a été appliqué de façon moins controversée. Ceux-ci reconnurent à la banque le droit d'invoquer l'article afin de poursuivre le recouvrement auprès du tireur, même si elle avait tenté sans succès de percevoir de l'argent de son ancien client.

Dans les deux cas, le jugement refuse de reconnaître une fin de non-recevoir. Lorsque les faits indiquent un préjudice réel découlant de la poursuite intentée par la banque contre son client, il y a alors possibilité de faire échec aux droits de la

banque, par le biais du paragraphe 165(3). Un tel changement inciterait les banques à poursuivre immédiatement le tireur de préférence au déposant, dérogation non désirable à la pratique normale qui consiste à poursuivre d'abord contre le déposant¹⁹.

Ce n'était certes pas l'effet recherché par le paragraphe 165(3). Ce texte a été adopté en 1967 apparemment pour renverser la jurisprudence établie par l'arrêt *Imperial Bank of Canada v. Hayes and Earl Ltd.*²⁰. Il s'agissait, en l'occurrence, d'une action intentée par une banque de recouvrement contre le tireur. Le bénéficiaire avait déposé à la banque demanderesse un chèque portant l'endossement «pour dépôt SEULEMENT au compte de . . .». Le bénéficiaire avait ensuite frauduleusement informé le tireur que le chèque avait été volé, avant de lui demander de faire opposition. Le tireur avait alors émis deux nouveaux chèques. Entre-temps, la banque avait crédité le bénéficiaire et, *en plus*, lui avait permis de tirer sur le crédit, par chèque certifié à un tiers.

Nos trois exemples suggèrent qu'il s'agit là d'un cas où la banque devrait sortir victorieuse d'une action en justice. La banque a en effet donné une valeur (la certification). Il n'y a de plus aucune preuve qu'elle avait connaissance de la fraude du bénéficiaire. Cependant, le tribunal en l'espèce a tranché en faveur du défendeur. En vertu des règles applicables à la négociation d'un instrument, l'endossement «*pour dépôt SEULEMENT*» ne peut, en lui-même, conférer le statut de détenteur régulier. Un tel endossement fait du bénéficiaire de l'endossement le mandataire de l'endosseur pour fins d'encaissement, mais l'expose à *tous* les moyens de défense opposables à l'endosseur. Selon le tribunal: «La banque n'aurait pas dû, par exemple, encaisser le chèque sur la foi de l'endossement. Elle devait d'abord essayer de recouvrer le chèque puis, s'il était honoré, porter le montant au compte du bénéficiaire. Toute entente particulière entre la banque et le bénéficiaire relativement au crédit n'intervient pas dans ce cas-ci²¹».

Les formes d'endossement du genre «*pour dépôt seulement*», «*pour dépôt et encaissement*», «*à porter au compte de . . .*», etc., sont très fréquentes, tout particulièrement dans le milieu des affaires. Les individus emploient aussi ces indica-

tions. Songeons au cas du mari qui donne son chèque de paye à sa femme pour qu'elle le dépose à son compte en l'endossant de cette façon, plutôt que de l'endosser à elle. S'il l'endosse en blanc, il court le risque de vol ou de perte et, par conséquent, d'endossement frauduleux. S'il l'endosse à l'ordre de sa femme, celle-ci peut alors soit l'endosser et porter la somme au compte de son mari, soit l'encaisser, soit l'endosser de nouveau à son tour. S'il l'endosse restrictivement, la femme devient alors le simple agent de son mari. Le chèque est pour ainsi dire «bloqué» à l'intérieur du système de recouvrement de la banque, par la forme même de son endossement. On présume que les personnes qui utilisent ces formes d'endossement savent qu'elles bloquent le chèque dans le système bancaire. Elles ne savent probablement pas toutefois qu'en agissant de la sorte elles ravalent la banque qui assure le recouvrement au rang d'agent de recouvrement ayant droit d'intenter des poursuites relativement au chèque. Cet effet ne vient pas de l'imprécision de la loi, mais seulement du fait que cette conséquence n'est pas très bien connue.

La façon dont les banques traitent les dépôts n'est pas conforme aux énoncés de l'arrêt *Imperial Bank v. Hayes and Earl Ltd.*, puisqu'elles n'effectuent pas le tri pour déterminer si l'endossement des chèques revêt un caractère restrictif et n'attendent pas que le chèque soit honoré pour créditer le compte de leur client. Une banque qui le ferait en effet risquerait de perdre tous ses clients d'affaires. Les pratiques bancaires sont décrites dans l'arrêt *Hayes and Earl*: le crédit s'effectue sur dépôt et les fonds deviennent normalement disponibles dès que le dépôt apparaît aux écritures comptables. Cette pratique ne se fonde pas sur la loi mais sur les usages commerciaux courants. La possibilité de tirer sur des dépôts non encaissés n'existe pas de droit, mais est plutôt un service généralement rendu aux clients.

Une telle pratique expose bien sûr les banques à des risques de non-recouvrement. Il n'est donc pas étonnant qu'on ait voulu par voie législative corriger le jugement rendu dans *Hayes and Earl*. Le paragraphe 165(3) dans sa rédaction originale parlait d'un «chèque endossé en vue de son dépôt au crédit du bénéficiaire» et, de ce fait, aurait accordé gain de cause aux

banques dans des cas comme l'affaire *Hayes and Earl*. Serré de près par l'opposition, M. Elderkin, l'inspecteur général des banques de l'époque, prétendit que le texte était destiné à annuler l'effet donné par l'arrêt à l'endossement «pour dépôt seulement»²². Cependant, dans la forme dans laquelle il a finalement été adopté, le paragraphe 165(3) vise beaucoup plus que l'endossement restrictif.

B. Les difficultés suscitées par le droit actuel

Le paragraphe 165(3) a modifié si complètement la position des banques de recouvrement qu'il est difficile d'en exposer brièvement l'effet. Il élimine la nécessité pour le déposant d'avoir droit au chèque et de l'endosser. La banque, semble-t-il, n'a plus besoin de donner de valeur autre que l'inscription comptable d'un crédit révocable. Enfin, il donne un véritable blanc-seing à la banque quant à sa conduite mise à part l'entente frauduleuse avec le déposant²³.

La règle du droit actuel ne pose pas de problèmes si la banque assurant le recouvrement a une conduite prudente et diligente. Son effet est alors de garantir pratiquement à celui qui endosse un chèque avec des restrictions, que sa négociation sera limitée aux voies de recouvrement bancaires, tout en protégeant la banque contre tout risque, grâce au crédit conditionnel. Cependant, comme le précise l'arrêt *Groves-Raffin*, la prudence est très souvent le meilleur allié de la perfection.

La règle du droit actuel a une portée si large qu'elle ne peut qu'encourager les banques à l'imprudence. Pourquoi, en effet, une banque devrait-elle prendre les moindres précautions face à l'endossement de ses clients alors qu'elle jouit, pour sa protection, de pouvoirs si incroyables?

C. Éléments de droit comparé

Le paragraphe 165(3), nous l'avons noté, donne un avantage juridique exagéré aux banques. Il est utile, à cet égard, d'examiner la situation qui prévaut dans d'autres pays. Le droit

en vigueur en Australie et en Grande-Bretagne est en grande partie comparable à celui de notre *Loi sur les lettres de change*. Les deux pays font usage courant de chèques barrés, qui eux n'ont jamais été employés sur une grande échelle au Canada. Par conséquent, les banques de recouvrement dans ces pays n'ont jamais été exposées à des risques comparables à ceux des banques canadiennes en raison des dispositions de notre droit en matière de détournement et d'endossement non autorisé.

Néanmoins, en Grande-Bretagne et en Australie, la banque de recouvrement n'est protégée des poursuites pour détournement qui si elle reçoit paiement pour son client «de bonne foi et sans négligence»²⁴. Préalablement au paiement, c'est-à-dire lorsqu'il y a opposition, la banque est traitée comme tout le monde, quant à la valeur donnée et quant à la connaissance des défenses et d'irrégularités. Cependant, lorsque le bénéficiaire²⁵ n'a pas endossé un chèque livré pour encaissement, la banque de recouvrement possède alors «les droits (s'il y a lieu) qu'elle aurait eus si, au moment de la livraison, le bénéficiaire avait endossé le chèque en blanc»²⁶.

Cette mesure lui permet simplement de recouvrer, malgré l'absence d'endossement, en se basant sur la valeur donnée, l'avis de vices affectant le titre ou d'autres irrégularités (à l'exception de l'absence d'endossement). En Grande-Bretagne, la loi est identique en cas d'absence d'endossement du détenteur, aussi bien que du bénéficiaire; il n'est donc pas nécessaire que le client de la banque soit le bénéficiaire pour que l'effet de l'absence d'endossement soit corrigé. La loi ne vise toutefois que l'absence d'endossement du client de la banque et non celui des tiers. Elle ne règle pas non plus le cas de l'endossement irrégulier.

Dans le cas d'une banque de recouvrement, on ne remédie à ces défauts du titre, que si la banque a reçu paiement de bonne foi et sans négligence. De plus, la loi ne semble porter remède qu'en cas des poursuites pour sommes payées et pour détournement. Il semble rester un droit en équité aux fonds demeurés entre les mains de la banque²⁷.

On peut donc conclure à juste titre que la protection accordée aux banques de recouvrement au Canada dépasse substantiellement celle accordée en Grande-Bretagne et en Australie. Cette situation est curieuse. En effet, avant l'adoption du paragraphe 165(3), le droit canadien exposait les banques de recouvrement à des effets contre lesquels la loi anglaise avait depuis longtemps déjà prévu des modes de protection, notamment une responsabilité en matière de détournement dans le cas de recouvrement d'un endossement non autorisé, et une responsabilité législative et de common law imposée à la banque débitrice pour réception des fonds. Il semble improbable qu'une modification législative qu'on prétendait si modeste ait pu viser à transformer la loi en antithèse de ce qu'elle était.

Les États-Unis, pour leur part, en vertu du Uniform Commercial Code (UCC ci-après)²⁸, suivent la même règle que le Canada relativement à l'endossement contrefait ou non autorisé. Il est intéressant de comparer les dispositions de l'article IV du Code et la position des banques de recouvrement. Dans les pages qui suivent, il faut toutefois garder à l'esprit que le Code impute à toutes les parties l'obligation fondamentale d'agir de bonne foi²⁹.

En vertu de l'article 4-205 de l'UCC, une banque de dépôt peut combler tout défaut d'endossement *de ses clients* nécessaire au titre, à moins que le document ne porte une indication telle que «endossement du bénéficiaire requis». Aucune dérogation à cette règle n'existe dans les textes de loi. L'article libère les banques débitrices et les intermédiaires des conséquences d'un endossement restrictif. La banque de dépôt (c'est-à-dire la première banque dans la chaîne de recouvrement ou celle qui reçoit la première le dépôt) est liée par les endossements restrictifs, y compris ceux des personnes autres que les cédants immédiats³⁰.

Cette règle ne protège cependant pas une banque de recouvrement des conséquences de la contrefaçon ou d'abus de pouvoir. Elle lui permet toutefois de prendre le chèque, sans qu'aucune défense ne puisse lui être opposée, si le seul empêchement à l'octroi du statut de détenteur régulier a trait à l'absence d'endossement de la part du client³¹. Pour qu'elle

puisse se libérer de l'endossement restrictif, la banque assurant le recouvrement doit démontrer qu'elle a donné valeur, conformément à l'endossement³². En d'autres termes, si l'endossement du chèque s'effectue «... pour dépôt seulement...», la banque doit accorder crédit à l'endosseur. S'il s'agit par contre d'un endossement de chèque «à verser au compte de X», c'est alors X qui doit recevoir le crédit. La chose ne présente pas normalement de difficulté, mais demeure tout de même importante. Sans cette règle, la banque peut se considérer propriétaire de l'instrument, situation que le déposant cherche précisément à éviter par l'endossement restrictif. Si les banques sont peut-être plus dignes de confiance que l'individu moyen, elles ne sont toutefois pas parfaites. Même le paragraphe 165(3) accorde au client le droit au crédit de son dépôt, avant que la banque ne puisse invoquer ses droits.

Selon la législation américaine, la banque de dépôt n'est pas libérée des conséquences d'un endossement contrefait ou non autorisé. Elle est libérée de l'effet de l'absence d'endossement de son client si elle fournit cet endossement de bonne foi. Elle est aussi libérée de l'effet d'un endossement restrictif, en vertu de sa capacité de devenir un détenteur régulier *si, de bonne foi, elle donne valeur conforme à l'endossement restrictif*. D'après le paragraphe 165(3), la banque de dépôt est libérée lorsqu'elle crédite son client, qu'elle soit ou non de bonne foi. Ce même texte exige de la banque une conduite appropriée lorsqu'il s'agit de déterminer si elle doit être libérée de l'effet d'un endossement restrictif. Il lui accorde toutefois des droits de recours de loin supérieurs à ceux nécessaires au règlement du seul cas des endossements restrictifs. Ces droits sont tellement vastes qu'ils enlèvent toute pertinence au problème de l'endossement régulier.

La position de l'UCC se distingue aussi de celle du paragraphe 165(3) en ce que la simple écriture comptable d'un crédit au compte d'un déposant suffit à conférer les droits à la banque et à en déterminer l'étendue. En common law, il est essentiel pour plaider que valeur a été donnée que le crédit accordé contre un article dans le cadre d'un recouvrement ait été tiré sur le compte³³. Valeur est présumée donnée si la banque a escompté une lettre ou un billet, ou a encaissé un chèque³⁴. Une

certification accordée à la demande d'un tireur-client est aussi considérée comme telle. La banque peut également donner valeur en acceptant un chèque à titre de garantie en contrepartie ou en paiement d'une dette contractée antérieurement par le déposant³⁵. Le simple fait cependant de créditer un chèque sur dépôt n'est pas suffisant tant que la somme n'a pas été tirée ou mise à la disposition du déposant³⁶. Dans les transactions normales sur compte courant, valeur n'est pas donnée tant que le déposant n'a pas tiré sur les fonds. Valeur est donnée dans la mesure où l'on tire sur les fonds³⁷.

Cette règle est sanctionnée par les articles 4-208 et 4-209 de l'UCC. En vertu de l'alinéa 4-208(1)(a), une banque de dépôt n'accorde de valeur «que dans la mesure où le crédit accordé pour l'article a été retiré ou appliqué». Ceci est une règle de common law, codifiée, concernant le dépôt et l'encaissement³⁸. En vertu de l'alinéa 4-208(1)(b), si la banque de dépôt rend un crédit disponible pour retrait de droit, valeur est donnée pour cette marge de crédit, qu'il y ait ou non retrait effectif et indépendamment du droit de redébiter. Cette position est la même que celle de la common law en cas d'escompte par une banque³⁹. L'alinéa 4-208(1)(a), de son côté, traite le cas des chèques acceptés sur dépôt⁴⁰.

Le fait de donner valeur confère un droit de garantie à la banque de dépôt en vertu de l'article 4-209 dans la mesure où la valeur a effectivement été donnée. La banque peut devenir alors un détenteur régulier dans la mesure de cette garantie, si elle parvient à satisfaire les exigences normales de la bonne foi, si elle n'a pas reçu d'avis que l'instrument est en souffrance, si un défaut d'acceptation ou de paiement ne lui a pas été notifié et si on ne l'a pas avisée d'une réclamation relative à l'effet. La portée pratique de ceci, comme le montre la jurisprudence, est que la banque ne peut se voir opposer les défenses jusqu'à concurrence de cette garantie seulement. Elle y reste sujette pour la différence entre le montant apparaissant sur l'instrument et le montant protégé par cette garantie⁴¹. Si la banque récupère la valeur totale de l'instrument, elle demeure toutefois redevable à son client.

L'avantage de l'UCC est qu'il présente, en deux dispositions relativement claires, une vue assez nette du problème.

Sans ces deux dispositions, il faudrait se fier à une synthèse de la jurisprudence. Il est loin d'être certain qu'on atteindrait alors les mêmes résultats sans une analyse complexe et détaillée.

Comparons la position de l'UCC à celle du paragraphe 165(3) à l'aide d'un exemple: Un client dépose un chèque et le voit créditer à son compte. Opposition au paiement est cependant faite par le tireur, pour des raisons qui ne sont pas opposables à la banque, en tant que détenteur régulier, mais qui sont opposables au client. Le chèque, un fois redébité au compte, entraîne un découvert d'un dollar. Si l'on s'en tient à la lettre du paragraphe 165(3), la banque a alors le droit de poursuivre le tireur pour le montant nominal du chèque et de le recouvrer. La banque peut évidemment appliquer un dollar de la somme recouverte, au découvert. Que doit-elle faire de la différence? Si la somme est créditée au compte du bénéficiaire, la règle de common law contre la multiplication des recours motiverait dès le départ l'interdiction de son recouvrement⁴². Si la banque conserve cette différence, elle le fait en vertu du principe qu'elle est propriétaire du chèque. Or, les banques n'admettent pas ce principe parce que son admission peut avoir des conséquences néfastes sur leurs droits d'action contre le déposant. Le paragraphe 165(3) semble accorder aux banques le droit de conserver la différence. Une telle interprétation, si elle est fondée, va donc directement à l'encontre de la conception généralement acceptée des relations entre une banque et son client.

L'UCC fournit un résultat simple. La banque peut recouvrer le dollar en question en tant que détenteur régulier et, à ce même titre, intenter une action pour la différence. Elle doit cependant alors agir à titre de bénéficiaire et peut se voir opposer toutes les défenses valables à l'égard de ce dernier⁴³.

Examinons de nouveau l'exemple. À la lecture du paragraphe 165(3), il importe peu qu'il y ait ou non un découvert. Si le paiement du chèque n'est pas honoré, la banque n'a pas à redébiter le compte. Le statut de détenteur régulier est obtenu par le simple crédit porté au compte, même si aucune transaction n'est intervenue (de sorte qu'en fait le second débit annule le crédit original) et même s'il existe d'autres dépôts sans retraits. Une banque peut donc, si elle le désire, poursuivre comme

détenteur régulier et recouvrer la valeur de l'effet. Elle peut protéger son client et obliger le tireur à le poursuivre, même s'il n'y a pas de perte réelle.

Pourquoi une banque agirait-elle de la sorte alors qu'elle peut simplement redébiter le compte? Probablement parce que son client a d'autres dettes envers elle, non encore échues, mais arrivant bientôt à échéance et susceptibles d'épuiser son compte courant. De toute façon, il arrive parfois que les institutions de dépôt préfèrent poursuivre le tireur plutôt que de redébiter leur client⁴⁴. Il appert donc que l'UCC présente un avantage par rapport au paragraphe 165(3), en exigeant que la banque subisse une perte réelle et non simplement comptable avant de pouvoir poursuivre le tireur. L'alinéa 4-208(1)b) de l'UCC constitue une exception à cette règle. Elle est limitée cependant à l'escompte, situation relativement rare.

En résumé, par le paragraphe 165(3), la loi canadienne paraît favoriser beaucoup plus les banques assurant le recouvrement que ne le font les États-Unis, l'Australie et la Grande-Bretagne. Dans aucun de ces pays en effet une banque de recouvrement ne pourrait prétendre au statut de détenteur régulier avant le paiement, sans que le tireur ne puisse opposer des moyens relatifs à la valeur ou aux défauts du titre. En Australie et en Grande-Bretagne, il est vrai, la responsabilité des banques de recouvrement et des banques débitrices est couverte dans le cas de détournement à la suite du paiement d'un chèque. Cet état de fait ne remonte cependant qu'à la fin du siècle dernier pour le chèque barré, instrument normal de paiement. Pour bénéficier de cette protection, il faut en outre qu'il y ait bonne foi de la part de la banque, paiement suivant les conditions normales et recouvrement sans négligence. Ces exigences n'apparaissent pas au paragraphe 165(3) de la *loi* canadienne. Aux États-Unis, pays où le chèque barré n'est pas utilisé, les banques s'exposent, en matière de détournement, au même type de responsabilité que dans les provinces canadiennes de common law, sauf en ce qui a trait aux dispositions du paragraphe 165(3).

D. La réforme proposée

La Commission conclut que le paragraphe (3) de l'article 165 ajoute de la confusion quant au recouvrement des effets négociables par les institutions de dépôt, accorde des droits trop étendus aux institutions recouvrant les chèques et encourage des pratiques mauvaises. Comme l'ont souligné divers commentateurs, la portée de ce paragraphe est si vaste qu'il appelle une intervention judiciaire pour rétablir un certain équilibre entre la banque et son client⁴⁵. Ce paragraphe est indéfendable à la lumière des lois en vigueur dans les autres pays de common law. Pour rendre justice au public, il est nécessaire de corriger cette situation.

La Commission est d'avis qu'un fondement plus équitable de la loi régissant les recouvrements est à la fois possible et souhaitable. La recommandation suit le principe de neutralité institutionnelle abordée dans la Partie I. Combinée à la nouvelle définition du chèque proposée dans cette partie, la recommandation protégera donc toutes les institutions de recouvrement qui manient des chèques ou d'autres effets semblables et pas seulement les banques recouvrant des chèques tirés sur d'autres banques.

Troisième recommandation

La Commission recommande que tous les membres du système de compensation, et pas seulement les banques de recouvrement, jouissent d'une protection égale.

Nous avons déjà discuté de la protection indue dont bénéficient actuellement en vertu de la loi les institutions recouvrant des effets. Ces institutions ont toutefois besoin d'être protégées contre le risque qui a précisément mené à la rédaction du paragraphe (3) de l'article 165 et de dispositions semblables à l'étranger. Elles ne devraient pas se voir interdire, à cause d'un détail technique dans l'endossement de leur client, la récupération des fonds qu'elles ont avancés de bonne foi et dans le cours normal des affaires au compte de ce client. Celui qui tire un

chèque en paiement doit s'attendre à ce que d'autres personnes puissent acquérir des droits sur ce chèque. Si ces droits sont en fait acquis contre valeur, de bonne foi et sans avis de défaut ou de vice, la loi doit imposer au tireur l'obligation d'honorer sa promesse de paiement. Les institutions de recouvrement doivent donc avoir droit à une protection contre les pertes subies lorsque les fonds sont effectivement avancés, ou imputés contre des dépôts dont l'endossement était restrictif.

Quatrième recommandation

La Commission recommande que la protection accordée aux institutions de recouvrement soit substantiellement réduite. Le fait de leur conférer automatiquement le statut de détenteur régulier est une mesure excessive. La protection doit s'étendre aux institutions qui ont reçu un instrument endossé restrictivement dans des conditions normales. Ces institutions doivent pouvoir réclamer à titre de détenteurs plutôt qu'à titre d'agents. Ce sont les normes applicables à tous qui devraient déterminer le statut exact de détenteur.

Les institutions créditrices peuvent se trouver confrontées à des problèmes spéciaux lorsque se produisent des irrégularités techniques telle l'absence d'endossement par leur client, et ce, en raison du nombre élevé d'instruments à traiter au cours d'une seule journée de transactions. Cependant, le respect même des droits du tireur empêche la validation en bloc de tous les effets douteux remis à un commis occupé. Ceci soulève immédiatement un problème d'ordre pratique, celui des comptes conjoints qui comptent plus d'un signataire autorisé. Dans de nombreux cas de ce genre, le titulaire du compte sera réticent ou refusera de se défendre en raison des relations personnelles entretenues avec son co-détenteur. Ce seul fait ne justifie cependant pas la négligence de l'institution à l'égard de ses droits.

Cinquième recommandation

La Commission recommande qu'une institution de dépôt qui recouvre un instrument déposé au compte du bénéficiaire soit protégée contre l'absence d'endossement. Cependant, cette

protection ne doit pas être accordée lorsqu'un chèque est détourné par dépôt, dans un compte conjoint, par l'autre signataire autorisé.

À la lumière de la décision partagée dans l'arrêt *Groves-Raffin*, la Commission est d'avis qu'il est préférable de préciser, dans les textes de loi relatifs aux droits de recouvrement des institutions de dépôt, les circonstances dans lesquelles une institution de recouvrement est censée avoir donné valeur et l'effet juridique de la valeur donnée. Les problèmes se répétant et étant en plus évidents, il paraît indispensable de fournir des principes directeurs aux tribunaux pour les résoudre. Le concept de «droit de garantie» proposé par l'UCC, incorporé à certaines législations provinciales, a reçu droit de cité dans certains textes juridiques, par exemple dans le projet de réforme fédéral en matière de faillite. Ce concept permet d'établir des principes précis à partir desquels les tribunaux peuvent résoudre les cas de ce genre.

Nos recommandations se limitant au dépôt de chèques, le retrait de droit, prévu dans les dispositions de l'UCC pour l'escompte d'autres éléments, n'est pas inclus.

Sixième recommandation

La Commission recommande qu'un droit de garantie sur l'effet de commerce soit accordé à l'institution de recouvrement et que valeur soit considérée comme donnée lorsqu'il y a retrait ou imputation du crédit.

Enfin, la Commission est d'avis que les droits supplémentaires accordés aux institutions de recouvrement par cette réforme se justifient en raison de l'importance des fonctions de paiement que ces institutions remplissent. Cette protection doit être accordée parce que ces institutions remplissent, par des moyens privés, un important rôle social au Canada, en contribuant à un meilleur fonctionnement du système monétaire canadien, et non pas parce qu'il s'agit de banques, de caisses de

crédit ou de sociétés de fiducie. Les propositions d'amendement à la *Loi sur les banques* créent, aux mêmes fins, une nouvelle organisation — l'Association canadienne des paiements — pour administrer les compensations. Il est à espérer que cette association inclura toutes les institutions de dépôt offrant un service de chèques. La participation, cependant, reste volontaire.

Septième recommandation

La Commission recommande que l'octroi des droits supplémentaires accordés aux institutions de recouvrement soit conditionnel à leur participation à l'Association canadienne des paiements.

E. Modifications législatives

La Commission recommande que les textes suivants soient ajoutés à la *Loi sur les lettres de change* pour mettre en œuvre les réformes proposées.

Endossement du
chèque en vue de
son dépôt: effet
sur certaines
institutions
créditrices.

165. (4) L'endossement d'un chèque avec la mention «pour dépôt», «pour dépôt au compte du bénéficiaire» ou une autre mention semblable n'empêche pas un membre de l'Association canadienne des paiements qui se conforme à l'endossement, d'acquérir les droits et pouvoirs d'un détenteur.

(Nouveau)

Absence
d'endossement
du bénéficiaire

— effet sur
certaines
institutions
créditrices

(5) Un membre de l'Association canadienne des paiements bénéficie, pour recouvrer un chèque déposé sans endossement au crédit du compte du bénéficiaire et pour lequel il a donné valeur conformément au présent article, des mêmes droits dont il bénéficierait si, sur livraison, le bénéficiaire avait endossé le chèque en blanc.

(Nouveau)

—comptes
conjoint.

(6) Les dispositions du paragraphe (5) n'affectent pas les réclamations ou défenses que pourrait autrement invoquer le bénéficiaire, quant à un chèque déposé sans son endossement, dans un compte où une ou plusieurs autres personnes ont l'autorisation de signer.

(Nouveau)

Droit de garantie

—certaines
institutions
créditrices

(7) Un membre de l'Association canadienne des paiements bénéficie d'un droit de garantie sur tout chèque déposé dans un compte, dans la mesure où le crédit accordé à ce chèque est retiré ou affecté, ou qu'il y a certification de ce crédit à la demande du client, relativement à un chèque tiré par lui.

(Nouveau)

—retrait partiel ou
application

(8) Lorsqu'un crédit est accordé pour plusieurs chèques en dépôt, tout retrait, affectation ou certification mentionnés au paragraphe (7) créent un droit de garantie à l'égard de tous les chèques en dépôt, dans les limites qui y sont décrites. Cette garantie persiste jusqu'au recouvrement complet.

(Nouveau)

—entrée en
vigueur et
droit de garantie.

(9) Le droit de garantie accordé par les paragraphes (7) et (8) existe sans nécessité d'entente écrite de garantie et s'achève par la prise de possession du membre, d'un autre membre ou d'une institution de dépôt agissant en vertu des règlements du système de compensation de l'Association canadienne des paiements.

(Nouveau)

Valeur,
lorsqu'on la
donne: certaines
institutions
créditrices.

(10) Le droit de garantie prévu aux paragraphes (7) et (8) représente une valeur aux fins de déterminer si un membre de l'Association canadienne des

paiements est détenteur régulier ou détenteur contre valeur.

(Nouveau)

Statut de
certaines
institutions
créditrices.

(11) Aux fins du présent article, une caisse de crédit, membre d'une centrale qui est elle-même membre de l'Association canadienne des paiements est réputée membre de cette Association.

(Nouveau)

PARTIE III

Résumé des recommandations

A. Modifications à l'orientation politique

Première recommandation

La Commission recommande de modifier la définition juridique du chèque, et que toute lettre de change à vue tirée sur une institution de dépôt soit considérée comme un chèque.

— voir page 5

Deuxième recommandation

La Commission recommande que la description des institutions dont les instruments peuvent être considérés comme des «chèques» soit faite selon les critères formels.

— voir page 9

Troisième recommandation

La Commission recommande que tous les membres du système de compensation et pas seulement les banques de recouvrement jouissent d'une protection égale.

— voir page 26

Quatrième recommandation

La Commission recommande que la protection accordée aux institutions de recouvrement soit substantiellement réduite. Le fait de leur conférer automatiquement le statut de détenteur régulier est une mesure excessive. La protection doit s'étendre aux institutions qui ont reçu un instrument endossé restrictivement dans des conditions normales. Ces institutions doivent pouvoir réclamer à titre de détenteurs plutôt qu'à titre d'agents. Ce sont les normes applicables à tous qui devraient déterminer le statut exact du détenteur.

— voir page 27

Cinquième recommandation

La Commission recommande qu'une institution de dépôt qui recouvre un instrument déposé au compte du bénéficiaire soit protégée contre l'absence d'endossement. Cependant, cette protection ne doit pas être accordée lorsqu'un chèque est détourné par dépôt, dans un compte conjoint, par l'autre signataire autorisé.

— voir page 28

Sixième recommandation

La Commission recommande qu'un droit de garantie sur l'effet de commerce soit accordé à l'institution de recouvrement et que valeur soit considérée comme donnée lorsqu'il y a octroi ou imputation du crédit.

— voir page 28

Septième recommandation

La Commission recommande que l'octroi des droits supplémentaires accordés aux institutions de recouvrement soit conditionnel à leur participation à l'Association canadienne des paiements.

— voir page 29

B. Modifications législatives

La Loi sur les lettres de change

PARTIE III

LES CHÈQUES

Définition du
chèque.

165. (1) Un chèque est une lettre de change, payable sur demande et tirée sur une institution de dépôt.

(Nouveau)

Les dispositions
quant aux lettres
de change
s'appliquent.

(2) Sauf prescriptions contraires de la présente Partie, les dispositions de la présente loi concernant la lettre de change payable sur demande s'appliquent au chèque. (S.R.C. 1970).

Nature d'une
institution de
dépôt.

(3) Dans le présent article, institution de dépôt désigne les banques, les caisses de crédit, les sociétés de fiducie ou de prêt, constituées juridiquement en vertu de la loi fédérale ou de la loi provinciale, les organismes de la Couronne qui acceptent les dépôts du public et toute autre organisation ayant la personnalité morale ou non qui accepte les dépôts du public et est admissible à l'Association canadienne des paiements, en vertu de la loi établissant cette Association.

(Nouveau)

L'endossement
d'un chèque en
vue de son
dépôt: effet sur
certaines
institutions
créditrices.

(4) L'endossement d'un chèque avec la mention «pour dépôt», «pour dépôt au compte du bénéficiaire» ou une autre mention semblable n'empêche pas un membre de l'Association canadienne des paiements qui se conforme à l'endossement d'acquérir les droits et pouvoirs d'un détenteur.

(Nouveau)

Absence
d'endossement
du
bénéficiaire

— effet
sur certaines
institutions
créditrices

(5) Un membre de l'Association canadienne des paiements bénéficie, pour recouvrer un chèque déposé sans endossement au crédit du compte du bénéficiaire et pour lequel il a donné valeur conformément au présent article, des mêmes droits dont il bénéficierait si, sur livraison, le bénéficiaire avait endossé le chèque en blanc.

(Nouveau)

— comptes
conjoints.

(6) Les dispositions du paragraphe (5) n'affectent pas les réclamations ou défenses que pourrait autrement invoquer le bénéficiaire quant à un chèque déposé sans son endossement dans un compte où une ou plusieurs autres personnes ont l'autorisation de signer.

(Nouveau)

Droit de garantie

— certaines
institutions
créditrices

(7) Un membre de l'Association canadienne des paiements bénéficie d'un droit de garantie sur tout chèque déposé dans un compte, dans la mesure où le crédit accordé à ce chèque est retiré ou affecté, ou qu'il y a certification de ce crédit à la demande du client, relativement à un chèque tiré par lui.

(Nouveau)

— retrait partiel ou application

(8) Lorsqu'un crédit est accordé pour plusieurs chèques en dépôt, tout retrait, affectation ou certification mentionnés au paragraphe (7) créent un droit de garantie à l'égard de tous les chèques en dépôt, dans les limites qui y sont décrites. Cette garantie persiste jusqu'au recouvrement complet.

(Nouveau)

— entrée en vigueur et fin du droit de garantie.

(9) Le droit de garantie accordé par les paragraphes (7) et (8) existe sans nécessité d'entente écrite de garantie et s'achève par la prise de possession du membre, d'un autre membre ou d'une institution de dépôt agissant en vertu des règlements du système de compensation de l'Association canadienne des paiements.

(Nouveau)

Valeur lorsque donnée: certaines institutions créditrices.

(10) Le droit de garantie prévu aux paragraphes (7) et (8) représente une valeur aux fins de déterminer si un membre de l'Association canadienne des paiements est détenteur régulier ou détenteur contre valeur.

(Nouveau)

Statut de certaines institutions créditrices

(11) Aux fins du présent article, une caisse de crédit, membre d'une centrale qui est elle-même membre de l'Association canadienne des paiements, est réputée membre de cette Association.

(Nouveau)

Modifications corrélatives

La nouvelle définition du chèque proposée ci-dessus entraîne certaines modifications corrélatives. La Commission recommande que le mot «tiré» remplace partout le mot «banque» au paragraphe (1) de l'article 166 et à l'article 167 de la *Loi sur les lettres de change*. Au paragraphe (2) de l'article 166, l'expression «usages du commerce et des membres de l'Association canadienne des paiements» devrait remplacer «usages du commerce et des banques». Sont superflus et devraient être supprimés l'alinéa 189(1)*d*) de la loi, les mots «ou *d*)» à la ligne 3 du paragraphe 192(1) de la loi ainsi que les paragraphes 320(5) et 322(3) du *Code criminel*.

Notes

1. *Collings c. Calgary* (1917), 55 R.C.S. 406, 10 W.W.R. 974; *Rogers c. Calgary Brewing and Malting Co.* (1918), 56 R.C.S. 165; *Winnipeg Trustee v. Kenny*, (1924), 1 D.L.R. 952 (K.B. Man.); *Cowie v. Richards* (1965), 50 M.P.R. 107 (C.A. du N.-B.)
2. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 320(5), 322(3); *Loi modifiant la Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1970 (1^{er} suppl.) chap. 4, art. 1, (alinéa 189(1)d)). Voir aussi Règlement sur l'émission des chèques, n^o. C.T. 691189 (27/viii/1969), alinéa 2c).
3. Dans les dossiers de la C.R.D.
4. L'article ci-dessous a pour seul objet de soumettre les ordres de paiement tirés sur des quasi-banques aux mêmes règles que les chèques définis dans la loi:

Définition de
lettre du
consommateur

189. (1) Une lettre du consommateur
est une lettre de change

a) émise relativement à un achat de
consommation, et

b) qui engage, en tant que partie, la
responsabilité de l'acheteur ou de
tout signataire de complaisance

mais ne comprend pas

c) un chèque qui porte la date de
son émission ou une date
antérieure à celle-ci ou qui, au
moment où il est émis, est postdaté
de trente jours au plus, ni

d) une lettre de change

(i) qui serait un chèque au sens
de l'article 165 n'était-ce le fait
que la partie sur laquelle il est
tiré est une institution finan-
cière, autre qu'une banque, et
dont une partie des activités
consistent à accepter de l'ar-
gent en dépôt du public et à
honorer toute lettre de change

semblable sur tout dépôt de ce genre jusqu'à concurrence du montant de ce dépôt, et

(ii) qui porte la date de son émission ou une date antérieure à celle-ci ou qui, au moment où elle est émise, est postdatée de trente jours au plus.

[*Loi modifiant la Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1970 (1^{er} suppl.) chap. 4, art. 1.]

5. *R. v. Hall* (1960), 33 C.R. 154 (Cour de mag. de l'Alberta) (un ordre tiré sur une succursale du Trésor de l'Alberta n'est pas un chèque en vertu de l'article sur le faux-semblant tel qu'il figurait à l'époque dans le *Code criminel*). Le Code a été modifié de sorte que les ordres tirés sur des quasi-banques sont aujourd'hui assujettis aux articles 320 et 322.
6. Dans l'arrêt *Cowie v. Richards* (1965), 50 M.P.R. 107 (C.A. du N.-B.), la cour a statué que le tireur devait payer un instrument après avoir contremandé le paiement, mais elle n'a pas déterminé s'il s'agissait d'une lettre ou d'un chèque régi par la common law. L'arrêt *Winnipeg Trustee v. Kenny*, *supra* note 1, considérait l'instrument comme un chèque régi par le droit commercial. Dans l'arrêt *Rogers*, *supra* note 1, la cour était partagée également entre la lettre et le chèque, le juge Duff ne se prononçant pas. Dans l'arrêt *Collings*, *supra* note 1, la cour a statué qu'un instrument tiré sur une société de fiducie n'était pas un chèque.

Dans l'arrêt *Collings*, comme dans l'arrêt *R. v. Hall*, *supra* note 5, il s'agissait d'une caractérisation de l'instrument aux fins d'une autre loi, et non de la résolution d'un problème de droit des instruments négociables.

Si ces instruments sont des chèques régis par la common law ou par le droit commercial, le droit en la matière consiste en grande partie en des décisions antérieures à 1882 des tribunaux anglais. Par contre, si ce sont des lettres de change à vue, le droit est plus récent; les faits contenus dans la jurisprudence en la matière ne portent cependant pas sur les mêmes problèmes. Ordinairement, en effet, ces lettres ne se tirent pas sur des dépôts.

Deux arrêts abordent de front le problème: *Revelstoke Sawmill Co. Ltd. v. Fawcett* (1915), 8 W.W.R. 477 (Cour de district de l'Alberta) et *Caron c. Caisse populaire de Granby* (C.A.M. 12487, 28 nov. 1973), noté dans (1974) 34 *Rev. du Barreau* 82. L'affaire *Revelstoke Sawmill* avait trait à l'application du paragraphe 166(2) actuel, mais le tribunal n'a pas tenu compte du statut du tiré, la Dominion Trust Company, le demandeur n'ayant produit aucune preuve à ce sujet et ayant simplement fait porter son action sur l'instrument. Le demandeur n'avait pas essayé de se faire rembourser la considération pour laquelle l'instrument avait été donné. Le défendeur a réussi à faire débouter le demandeur de son action sur l'instrument. L'arrêt *Caron* statuait qu'un effet de ce genre n'était pas un chèque et que l'alinéa 167a) de la *Loi sur les lettres de change* ne s'appliquait pas. Le droit de contremander le paiement était en

conséquence régi par le Code civil. Le commentateur de la Revue du Barreau, M^e Michel Deschamps, soutient que l'alinéa 167a) énonce un principe de common law. Puisque le droit commercial est inapplicable à une lettre, il faut se reporter au Code civil. Cf. Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange* 44-45, 448-57 (7^e édition, 1969).

Les principales différences que la common law fait entre la lettre de change et le chèque sont résumées par le juge Parke dans l'arrêt *Ramchurn Mullick v. Luchmeechund Radakissen* (1854), 9 Moo. P.C. 46, aux pp. 69-70, 17 E.R. 215, aux pp. 223-24:

[TRADUCTION]

S'il était question ici d'une lettre de change ordinaire, payable à vue ou à un délai de vue, la balance pencherait fortement en faveur de l'appelant. Il ne s'agissait cependant pas d'une lettre de change, mais bien d'un chèque bancaire, instrument assez particulier qui ressemble à une lettre de change sous bien des rapports mais qui sous d'autres en diffère totalement. Un chèque ne nécessite pas d'acceptation; il n'est habituellement jamais accepté; il n'est pas destiné à circuler, il sert à payer immédiatement; il n'a pas droit à des jours de grâce; et, même si, au sens strict, il est un ordre qu'un créancier donne à son débiteur de régler à un tiers une partie ou la totalité d'une dette, ce n'est pas ainsi qu'on le conçoit ordinairement. Il constitue plutôt une affectation de l'argent comptant en caisse à la banque. Il faut considérer que celui qui donne l'ordre d'affecter une somme à un créancier est le principal responsable du paiement, qui ordonne que sa dette soit réglée à un certain endroit, et qu'il est à peu près dans la même situation que l'auteur d'un billet à ordre ou que l'accepteur d'une lettre de change, payable à un certain endroit et non ailleurs, qui n'a pas le droit d'exiger la présentation immédiate à cet endroit.

Voir aussi *Serle v. Norton*, 2 M. & Rob. 402, 174 E.R. 331 et la note y afférente. Il faut lire la partie où il est question d'affectation à la lumière de l'arrêt *Hopkinson v. Forster*, (1894) L.R. 19 Eq. 76, qui nie qu'il y ait transfert de fonds dans un chèque, et de l'article 127 de la *Loi sur les lettres de change*.

7. Conseil économique du Canada, Efficacité et réglementation: une étude des institutions de dépôts, aux pp. 102-105 (1976).
8. Ministère des Finances, Livre blanc sur la révision de la législation bancaire canadienne, aux pp. 17-18 (août 1976).
9. Les succursales du Trésor de l'Alberta sont des comptes distincts du Fonds du revenu consolidé et exploités par le Trésorier provincial par application de la *Treasury Branches Act*, R.S.A. 1970, chap. 370. Les dépôts et les intérêts sont «garantis par la Couronne du chef de l'Alberta», *Treasury Branch Deposits Guarantee Act*, R.S.A. 1970, chap. 369, art. 2. Puisque le contrat de dépôt est de toute façon une obligation de la Couronne (*Treasury Branches Act*, alinéa 3(4b)), la garantie est superfétatoire.

La Caisse d'épargne de la province d'Ontario relève du ministère du Revenu de l'Ontario. Les dépôts sont des obligations de la province d'Ontario.

10. Bill C-57 (3^e Session, 30^e Législature, 1977-78).
11. *Ibid.*, art. 52, 78.
12. *Ibid.*
13. *Ibid.*, art. 53, 54, 67(1c)-d), 67(2)-(3), 68. A noter que le président qui fait fonction d'arbitre en vertu de l'article 68 est nommé par la Banque du Canada en vertu des art. 57 et 64.
14. Voir Scott, *The Bank is Always Right: Section 165(3) of the Bills of Exchange Act and its Curious Parliamentary History*, (1973), 19 McGill L.J. 78.
15. Dans l'arrêt *Provincial Treasurer of Alberta c. Quinte-Caulin Ltd.*, [1974] C.S. (Qué.) 565, on a soutenu que le système de succursales du Trésor de l'Alberta, dont une des succursales avait accepté des chèques en dépôt par la suite portés au crédit du compte du déposant, n'était pas protégé par le paragraphe 165(3), car on ne pouvait considérer le trésorier de la province au même titre qu'une banque à charte.
16. (1976) 64 D.L.R. (3d) 78, 1976 2 W.W.R. 673 (C.A.C.-B.)
17. (1970), 11 D.L.R. (3d) 593, (Q.B. Sask.)
18. (1974, 50 O.R. (2d) 628, 51 D.L.R. (3d) 188 (C.A.)
19. Dans l'arrêt *Huron and Erie Mortgage Corporation v. Rumig* (1970) 2 O.R. 204, (1969) 10 D.L.R. (3d) 309 le juge Laskin, dissident, aurait conclu à pure négligence face au défaut de poursuivre le déposant, alors muni de fonds. Il aurait refusé une action intentée contre le tireur par un détenteur régulier reconnu.
20. (1962) 35 D.L.R. (2d) 136, 38 W.W.R. 169.
21. 35 D.L.R. (3d) à la p. 139, 38 W.W.R. à la p. 173.
22. *Ibid.*, aux pp. 80, 85. Chambre des communes (1^{re} Session, 27^e Législature, 1966) Comité permanent des finances et des affaires économiques, Délibérations, n^o 4, le 24 mars., à la p. 189.
23. Voir Scott, *supra* note 14.
24. *Cheques Act*, 1957 (Grande-Bretagne), 5 et 6 Eliz. II, c. 36, a. 4; *Bills of Exchange Act* (Australie), amendé 1971, c. 4, Acts of Parliament, a. 88 D.

La loi anglaise repose en grande partie sur le rapport du Comité d'étude sur l'endossement des chèques (rapport Mocatta), Cmd. 3 (1956-HMSO). Le rapport explique brièvement et très clairement, à la

lumière des pratiques commerciales et des droits de timbre, la préférence accordée aux chèques barrés en Grande-Bretagne. *Id.*, aux pp. 2 et 3.

25. Soit le détenteur en Angleterre. Cependant, en raison des pratiques bancaires uniquement, on permet d'omettre l'endossement du bénéficiaire. Voir «Notice of the Committee of London Clearing Bankers», le 23 septembre 1957.

Les banques ne se conforment pas toutes à cette pratique. Dans l'arrêt *Westminster Bank, Ltd. v. Zang*, [1966] A.C. 182 (Chambre des Lords), les chèques ont été déposés par Tilley, à titre de détenteur, au compte de sa compagnie, Tilley's Auto Ltd. On a donné gain de cause à la banque. Lord Reid a partagé les remarques de Denning, M.R. quant aux inconvénients assez évidents d'une telle décision, mais il ne voyait pas comment on pouvait, en vertu de cet article, limiter le pouvoir de recouvrer pour le compte du bénéficiaire.

D'après la loi australienne, adoptée à la suite de la décision rendue dans *Zang*, on requiert l'encaissement du bénéficiaire de même que le dépôt par ce dernier ou avec son autorisation.

Le rapport du Comité d'étude sur l'endossement des chèques, dans les cas d'endossement absent ou défectueux, aurait accordé protection aux seules banques qui effectuent le recouvrement pour le compte du bénéficiaire (rapport, *supra*, note 24, aux pp. 11 et 12). Il rejette toute protection lorsque le chèque est déposé dans un compte conjoint dont le bénéficiaire est l'un des signataires autorisés. *Id.*, à la p. 11.

26. *Bills of Exchange Act* (Australie), tel qu'amendé 1971, c. 4, Acts of Parliament, a. 88E.
27. Voir la décision du juge Diplock dans l'arrêt *Marfani and Co. Ltd. v. Midland Bank Ltd.*, [1968] 2 All E.R. 573 (C.A.).
28. Les citations sont tirées du texte officiel du Code (1972). Les articles ayant trait aux instruments négociables autres que les titres (art. 3) et recouvrements bancaires (art. 4) sont en vigueur dans les 50 États américains, y compris le District de Columbia et les Îles Vierges. Rien ne distingue la législation en vigueur dans ces États du texte de loi officiel en ce qui a trait aux articles examinés ci-dessous.

Dans le rapport du Comité d'étude sur l'endossement des chèques, *supra* note 24, on traite des pratiques américaines en matière de responsabilité et de garantie des banques créditrices en matière d'endossements préalables en vertu du Negotiable Instruments Law et du Bank Collection Code, lois qui ont mené à l'UCC. Le Comité omet toutefois des observations cruciales quant à cette pratique. Les banques américaines n'ont jamais été protégées par des textes de loi équivalents à l'article 60 du *Bills of Exchange Act* de Grande-Bretagne quant au paiement d'un chèque à ordre dont l'endossement a été contrefait. En droit anglais, les banques sont protégées si le paiement s'effectue de bonne foi et conformément aux pratiques commerciales courantes. Les tribunaux américains n'ont jamais non plus mis rigoureusement en

application la règle découlant de l'arrêt *Cocks v. Masterman*, (1929), 9 B.&C. 902, 109 E.R. 335 ayant trait à l'endossement contrefait. Cette règle a cependant été appliquée en Angleterre dans *London and River Plate Bank v. Bank of Liverpool*, (1896) 1 Q.B. 7.

La préoccupation manifestée par les banques créditrices américaines envers l'endossement est due tant à ces facteurs qu'au réseau de recouvrement très complexe qui existait dans les banques avant l'instauration du système de compensation de la Federal Reserve. Dans un tel réseau, les banques débitrices et les banques de recouvrement intermédiaire cherchaient à être protégées contre la responsabilité en matière de détournement.

Même aujourd'hui, il est évident que les banques débitrices aux États-Unis sont exposées à la responsabilité de payer en cas d'endossement contrefait et sont en droit d'intenter des poursuites contre les banques ayant antérieurement assuré le recouvrement ou leurs cédants et que les cessionnaires ont droit de recours contre les cédants antérieurs. Voir les paragraphes 3-417(1)(a), 3-417(2), 4-207(1)(a), 4-207(2) de l'UCC.; pour les cas relatifs au N.I.L., voir Beutel, Brannon on Negotiable Instruments 448-50 (7^e éd., 1971).

En ce qui concerne l'endossement contrefait, le Canada suit la même règle que celle de la Loi américaine sur les lettres de change (articles 49, 50). Au Canada, on s'est inspiré de l'arrêt *Cocks v. Masterman*, *supra*, même à la suite des restrictions imposées par le Conseil Privé dans l'arrêt *Imperial Bank v. Bank of Hamilton* (1903) A.C. 49. Voir *Eccles v. Merchants Bank* (1922) 52 O.L.R. 138 (C.A.). La loi régissant le recouvrement, toutefois, était très claire jusqu'à l'entrée en vigueur du paragraphe 165(3).

29. U.C.C., art. 1-102, 1-203.
30. *Salsman v. National Community Bank*, 246 A. 2d 162 (1968) (Cour sup. du New Jersey).
31. *Cole v. First National Bank of Gillette*, 433 P. 2d 837 (C.A. du Wyoming 1967); voir Willer & Hart U.C.C. Reporter Digest, art. 4.205 A2 (Mathew Bender & Co.).
32. U.C.C. 3-206(3).
33. Il y a eu beaucoup de confusion en droit jurisprudentiel à la suite d'une opinion dépourvue de sens critique rendue par Lord Macnaughten dans l'arrêt *Capitol and Counties Bank v. Gordon*, [1903] A.C. 240 (C. des Lords). Les résultats de cette décision ont été révoqués par le *Bills of Exchange (Crossed Cheques) Act*, de 1906, (Grande-Bretagne). En bref, dans cet arrêt, on a refusé à une banque la protection accordée par l'article 82 de la Loi sur les lettres de change anglaise. La banque avait donné crédit à un client avant le recouvrement d'un chèque barré qui avait été déposé. Ni Lord Macnaughten ni Lord Lindley n'avaient tenu compte dans leur jugement du fait qu'on avait tiré sur le crédit.

L'opinion reposait sur le principe selon lequel l'extension d'un crédit de dépôt faisait de la banque le détenteur contre valeur du chèque déposé. Ce principe a été renversé et annulé en 1924. Dans l'arrêt *A.L. Underwood Ltd. v. Barclay's Bank* [1924] 1 K.B. 775, aux pp. 804-5 (C.A.), on a refusé d'accorder la protection à une banque qui n'avait pas permis que l'on tire sur les fonds avant que les chèques soient virés. Le tribunal était entre autres composé des juges Scrutton et Atkin. A noter que les remous avaient pris naissance beaucoup plus tôt dans les tribunaux de première instance. *Bevan v. National Bank, Ltd.*, (1906) 23 T.L.R. 65 (K.B. Div.); *Akrokerri (Atlantic) Mines, Ltd. v. Economic Bank*, (1904) 2 K.B. 465 (Scrutton donne gain de cause à la banque); *Re Farrow's Bank, Ltd.*, [1923] 1 Ch. 41 (K.B.).

Voir *Halsburys Laws of England*, 3 Banking, art. 109-110 (4^e éd.)

34. *Miller v. Harvey*, (1881) 6 O.A.R. 203 (note). Mais dans l'arrêt *Owens c. Quebec Bank* (1870) 30 U.C. Q.B. 382, on a considéré comme effet à recouvrer un chèque payable au demandeur, en l'occurrence le porteur, accepté en dépôt par la banque comme si cela avait été de l'argent comptant et revêtu du cachet qui en faisait la propriété de la banque.
35. *Canadian Bank of Commerce v. Rogers*, (1911) 23 O.L.R. 109, aux pp. 118-119 (C.A.); *Bank of British North America v. Warren*, (1909) 19 O.L.R. 257 (C.A.)
36. L'arrêt *Capitol and Counties Bank*, *supra* note 33, a eu des répercussions peu concluantes au Canada. Peu après que la décision fut rendue, le juge Anglin s'en est servi dans l'arrêt *R. v. Bank of Montreal* (1905), 10 O.L.R. 117. Les banques n'avaient permis de tirer sur le crédit qu'une fois le recouvrement terminé. Elles ont tenté de s'attribuer le statut d'agent dans l'espoir d'utiliser comme défense le fait qu'elles avaient payé. On a refusé cette défense à la lumière de l'arrêt *Capitol and Counties*, mais les banques sont parvenues à leurs fins, par une fin de non-recevoir fondée sur le fait que le tiré avait payé et la règle dégagée dans *Price v. Neal*.

Dans une décision de la Cour d'appel, 11 O.L.R. 595, à la p. 608, l'un des juges a appliqué le jugement rendu dans *Capitol and Counties* sans faire d'observations; dans un appel ultérieur devant la Cour suprême du Canada, Davies, seul juge à considérer l'arrêt *Capitol and Counties*, a refusé de l'appliquer à deux des trois banques (qui avaient prévu une clause d'avis) et l'a limitée aux faits dans le cas de la troisième banque (1907), 38 R.C.S. 258, aux pp. 277-78.

En raison de l'application peu enthousiasmante de cet arrêt par les tribunaux canadiens et de ses applications ultérieures auprès des tribunaux anglais, il semble qu'on puisse dire qu'il n'établit rien de plus au Canada qu'en Grande-Bretagne. Pour un point de vue contraire, voir Scott, *supra* note 14, aux pp. 90-92, 95-97.

Dans l'arrêt *Dominion Bank c. Union Bank*, (1908) 40 R.C.S. 366, on a également considéré une banque de recouvrement comme détentrice à la lumière des arrêts *Capitol and Counties* et *Kleinwort Sons & Co. v.*

Dunlop Rubber Co., 23 T.L.R. 696. Cependant, la banque avait immédiatement accordé le retrait d'une somme minime et permis le retrait de l'ensemble des fonds avant la poursuite. Le compte, apparemment, était assorti d'une clause d'avis.

37. *Voir Westminster Bank v. Zang* [1966] A.C. 182 (C. des Lords); on peut toujours faire prévaloir des circonstances atténuantes. Ainsi, dans *Barclay's Bank Ltd. v. Astley Industrial Trust, Ltd.* (1970) 2 Q.B. 527, [1970] 1 All E.R. 719, la banque s'est fondée sur trois éléments:
 1. son droit de gage, dans la mesure du découvert accordé;
 2. réduction du découvert sur dépôt des chèques, une fois ces derniers honorés. Le tribunal a envisagé cet élément comme équivalent à un délai car la banque avait exercé des pressions sur le client dans le but de lui faire réduire son découvert;
 3. acceptation de deux chèques qui n'auraient pas été honorés sans le dépôt des chèques qui faisaient l'objet de la réclamation.
38. *Universal C.I.T. Credit Corp. v. Guaranty Bank and Trust Co.*, 161 F. Supp. 790 (D. Mass. - 1958) (le juge Wyzanski).
39. *Washington Trust Co. v. Fatone*, 104 R.I. 426, 244 A. 2d 848 (1968) (billet à ordre endossé pour escompte).
40. Dans la présente édition et dans le supplément de Bailey, Brady on Bank Cheques, art. 6.4. (Warren, Gordon & Lamont - 1978), plus de huit pages sont consacrées aux cas relatifs à la valeur conformément à l'art. 4-208 de l'U. C. C. *Fatone*, *supra* note 39, est le seul arrêt cité portant sur le retrait de droit. On envisage les autres causes, certes nombreuses, en fonction du paragraphe 4-208(1)a; le problème consiste à déterminer si le crédit a été retiré ou affecté. Voir *Patterson v. First National Bank of Hunstville*, 251 So. 2d 230 (Ala. 1971) où une banque n'a pas réussi à établir le retrait de droit et s'est vu refusée le statut de détenteur régulier quant à la valeur. Le crédit sur dépôt avait été accordé et constaté.
41. *Security Bank v. Whiting Turner Contracting Co.*, 277A. 2d 106 (D.C. Ct. App. 1971).
42. Dans l'arrêt *Bank of British North America v. Warren*, (1909) 19 O.L.R. 257 (C.A.), on proposait cette formule mais on précise que le client bénéficiaire est nécessairement partie à une poursuite où le tireur invoque cette règle en défense. Mais il existe d'autres mécanismes pour protéger les droits du client. On se demande pourquoi il faudrait forcer le tireur à poursuivre le client quand normalement le problème est que le client agit frauduleusement ou n'honore pas ses obligations contractuelles envers le tireur. Il est facile de comprendre qu'on veuille protéger une banque innocente contre une perte, mais il est plus difficile de saisir les raisons qui justifient la protection d'un recouvrement dont elle est responsable envers un tiré supposément en défaut.
43. *Supra*, note 41.
44. *Voir Huron and Erie Mortgage Corp. v. Rumig*, *supra* note 19.
45. *Voir Scott*, *supra* note 14.

